

## سطح حفاظت دولت؛ جایگاهی برای اصل احتیاط در نظام حقوقی سازمان جهانی تجارت؟

عباسعلی کدخدایی<sup>۱</sup>، اسماء سالاری<sup>۲\*</sup>

۱. استاد، گروه حقوق عمومی و بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
۲. دانش آموخته دکتری حقوق بین الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۸/۰۹/۲۴

دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۰۹

### چکیده

بشر به خوبی درک و تجربه کرده است که همواره در زندگی خود با تزاخم منافع روبه رو است. کسب عواید اقتصادی بیشتر ممکن است به محرومیت او از محیط زیست سالم و سلامت انسانی منجر شود. پیشرفتهای علمی و ظهور تکنولوژیهای جدید در عین تمهید آسایش بیشتر، دربردارنده خطرهایی برای انسان و پیرامونش هستند که دانش بشری توان شناخت آن خطرها را به سرعت و به طور کامل ندارد و در نتیجه این نیاز احساس می شود که باید سازگاری میان کسب منافع اقتصادی و حفاظت از انسان و محیط زیست برقرار گردد. این امر در سازمان جهانی تجارت از مسیر حمایت از اعمال اصل احتیاط که از اصول حقوق بین الملل محیط زیست است، پیگیری می شود. در کنار اقدامات احتیاطی موقت، مقوله سطح حفاظت دولت که از تأسیسه های حقوقی مندرج در موافقت نامه اقدامات بهداشتی و بهداشت گیاهی است، از سوی رکن استیناف به عنوان جایگاهی معرفی شده است که انعکاسهایی از اصل را در خود جای داده است. این ادعا را هیچ گونه توضیح و تبیینی در رأی همراهی نمی کند. در این مقاله با تکیه بر آراء رکن حل اختلاف سازمان و در روشی

Email: asma.salari@gmail.com

\* نویسنده مسئول مقاله

پژوهش‌های حقوق تطبیقی \_\_\_\_\_ دوره ۲۴، شماره ۱، بهار ۱۳۹۹

توصیفی- تحلیلی، صور محتمل این انعکاس مطرح و رد یا قبول نظر رکن مذکور به بحث و بررسی گذاشته می‌شود.

واژگان کلیدی: سطح حفاظت دولت، اصل احتیاط، رکن حل و فصل اختلافات، تحلیل خطر.

#### ۱. مقدمه

سازمان جهانی تجارت با قرار دادن تجارت آزاد به عنوان اصل اساسی خود، همواره تلاش کرده است موانع و محدودیت‌های تجاری را رفع نماید و در این راستا، حتی نسبت به استثنائاتی که مجاز شمرده با رویکرد مضیق رفتار می‌کند. این همان خصوصیتی است که جان اچ جکسون آن را پازل دائمی سازمان می‌نامد که میان جواز داشتن اهداف ملی مشروع و ممنوعیت استفاده از این اهداف در راستای تقویت منافع دول عضو وجود دارد (Jackson, 1969, p.788).

تجربیات نشان داده است برخی فعالیت‌های اقتصادی دولت‌ها که در چارچوب ترتیبات سازمان صورت می‌گیرند آثار مخرب زیست‌محیطی و بهداشتی به همراه دارند که سازمان تمهیداتی در مقابله با این تهدیدات قطعی در نظر گرفته است اما گاه وقوع خطرهای خطر که در فعالیت‌های مذکور وجود دارند، قطعی نیست لکن در فرض تحقق، آسیب وارده به محیط‌زیست و سلامت انسانی جبران‌ناپذیر خواهد بود. پیشنهاد حقوق بین‌الملل محیط‌زیست در چنین وضعیتی، اعمال اصل احتیاط است. این اصل از آغاز پیدایش تا کنون سعی در ورود به قلمروهای مختلف حقوق بین‌الملل را داشته که البته نبود عبارت‌پردازی واحد از اصل، گستردگی حوزه‌های مورد اعمال و مواضع متفاوت دولت‌ها و مراجع بین‌المللی نسبت به آن باعث شکل‌گیری مقاومت‌هایی در سر راه این تلاش شده و کاربست آن در زمینه‌هایی چون تجارت بین‌الملل با چالش جدی روبه‌رو گردیده است.

اسماء سالاری و همکار \_\_\_\_\_ سطح حفاظت دولت؛ جایگاهی برای اصل ...



به‌رحال اصل احتیاط از سال‌های اولیه شکل‌گیری سازمان در ارکان آن مانند کمیته تجارت و محیط‌زیستو رکن حل و فصل اختلافات<sup>۱</sup> موضوع استناد یا بحث و بررسی قرار گرفته است. مطالعه آراء مرتبط این واقعیت را نشان می‌دهد که هیئت‌های رسیدگی‌کننده از اظهارنظر جامع و مبسوط نسبت به وضعیت حقوقی و امکان اعمال آن در اختلافات میان دول اکراه دارند با این حال موضعی محدود نسبت به اصل را می‌توان در بیاناتشان شناسایی کرد. مهم‌ترین این مواضع، نظر رکن استیناف در قضیه هورمون- جامعه اروپاست که تأیید می‌کند انعکاس‌هایی از اصل احتیاط در بندهای ۷ ماده ۵، بند ۳ ماده ۳ و بند ۶ مقدمه موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی و بهداشت گیاهی (زین پس، موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی) وجود دارد (WTO, Hormones Case (AB), 1997, paras. 123, 124); بند اول مربوط به اتخاذ اقدامات بهداشتی موقت است که در میان اندیشمندان حقوقی کمتر مورد اختلاف است و البته خروج موضوعی از بحث ما دارد. دو بند اخیر که به ادعای رکن مذکور، مبین حق دولت‌ها در تعیین سطح حفاظت مطلوبشان است، مدنظر این نوشتار است. منظور از سطح حفاظت در بیانی ساده؛ آستانه‌ای است که توسط دولت‌ها برای حفاظت از سلامت انسانی و محیط‌زیست تعیین شده و ذیل آن میزان مجاز تحقق خطر مشخص می‌گردد.

رکن استیناف، توضیحی در خصوص چگونگی انعکاس اصل احتیاط در دو بند یادشده ارائه نمی‌دهد و روشن نمی‌سازد مقوله سطح حفاظت چه نوع ارتباطی با اصل احتیاط می‌تواند داشته باشد. این امر، موضوع بحث ما خواهد بود. شاید این سؤال مطرح شود که پاسخ به پرسش این مقاله چه اهمیت و نفعی دارد. به طور خلاصه می‌توان جواب داد که در وهله اول تکلیف اعمال اصل احتیاط بر اقدامات اتخاذی ذیل دو موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی و موانع فنی فراراه تجارت (که به حق تعیین سطح

۱. به طور مثال می‌توان به استناد خوانندگان به اصل احتیاط در قضایای هورمون- جامعه اروپا، محصولات کشاورزی- ژاپن، سیب- ژاپن، محصولات زیست‌فناوری- جامعه اروپا و تعلیق مداوم- ایالات متحده اشاره کرد.

حفاظت تصریح دارند) مشخص می‌شود و در صورت پاسخ مثبت، دغدغه متولیان محیط‌زیست و سلامت انسانی از ورود خطرهای محتمل در نتیجه فعالیت‌های تجاری اعضاء سازمان تا سطح قابل‌توجهی کاهش می‌یابد. به‌علاوه با اثبات ارتباط میان دو متغیر بحث، اصل احتیاط فرصت و امتیاز ورود به سایر موافقت‌نامه‌های سازمان را نیز کسب می‌کند. ادعای ما بر اظهارات رکن استیناف در رأی پنبه‌ نسوز- جامعه اروپا استوار است که ذیل مقررات گات رسیدگی شد. در آن رأی رکن یادشده، بدون آنکه عبارتی در متن گات در اشاره به حق تعیین سطح حفاظت مطلوب ارائه کند، مدعی شد تردیدی در وجود حق مذکور برای کلیه اعضاء سازمان در برابر خطرهای تهدیدکننده سلامت انسانی و ایمنی وجود ندارد. (WTO, Asbestos Case (AB), 2000, para. 168) این جملات این معنا را می‌رساند که حق بر تعیین سطح حفاظت در رویه قضایی سازمان برای دولت‌ها فارغ از درج آن در یک موافقت‌نامه، شناخته شده است و اگر بتوان انعکاس اصل را در این حق اثبات کرد، اصل احتیاط به تبع سطح حفاظت در سایر موافقت‌نامه‌های سازمان ورود خواهد کرد.

پس از وقوف به اهمیت پاسخگویی به سؤال مطروحه در عنوان مقاله، نوبت ترسیم خط سیر پژوهش است. در این مقام، ناگزیر به طرح نکته‌ای ضروری هستیم. از آنجا که هدف ما، درک چگونگی ارتباط اصل احتیاط با مسأله سطح حفاظت در موافقت‌نامه‌های سازمان جهانی تجارت است، باید متذکر شویم که دستیابی به پاسخ، تنها از مسیر ارزیابی اعمال یک اصل حقوقی در یک سند نمی‌گذرد یعنی مسأله، تنها احراز اعمال اصل احتیاط در مواد موافقت‌نامه‌ها به طور مستقیم نیست بلکه فرض دیگر و مهم‌تری وجود دارد که همانا، احتمال پیوندیافتن اصل احتیاط و سطح حفاظت در چارچوب دانشی به نام تحلیل خطر است. علت ورود ما به این تکنیک، آن است که ارکان تحلیل خطر (مدیریت خطر و ارزیابی خطر) به طور صریح یا ضمنی، نقش مهمی در نظام موافقت‌نامه‌های اقدامات بهداشتی و موانع فنی فراراه تجارت دارند و آشنایی ما با تأثیر و تأثر میان اصل احتیاط و تحلیل خطر، ممکن است بر نقش اصل

اسماء سالاری و همکار \_\_\_\_\_ سطح حفاظت دولت؛ جایگاهی برای اصل ...



احتیاط در مقوله سطح حفاظت ذیل نظام حقوقی جهانی تجارت مهر تأیید بزند. مقصود خود از این عبارات کلی را در ادامه بیشتر توضیح خواهیم داد و هدف از این اشاره، جلب توجه خواننده به ضرورت کسب شناخت از تکنیک تحلیل خطر در کنار مفاهیمی چون اصل احتیاط و سطح حفاظت در ابتدای بحث است. پس از تبیین مفاهیم، ارتباط اصل در وجوه مرتبط با سطح حفاظت به بررسی گذاشته می‌شود و در پایان، میزبانی اصل احتیاط توسط مقوله سطح حفاظت دولت، تعیین تکلیف می‌شود.

## ۲. مفهوم اصل احتیاط

اصل احتیاط که ریشه‌اش را در نظام حقوقی آلمان دوانیده است، شناخته‌شده‌ترین تعریف از خود را در اصل ۱۵ اعلامیه کنفرانس سازمان ملل متحد پیرامون محیط‌زیست و توسعه-ریو- می‌یابد که مقرر داشته است: «برای حفاظت از محیط‌زیست، دولت‌ها باید متناسب با امکانات خود، رویکرد احتیاطی را به‌طور وسیعی اعمال کنند. در صورت تهدید ورود صدمات شدید یا برگشت‌ناپذیر، نبود دلایل قطعی علمی، نباید بهانه‌ای برای تأخیر در اتخاذ تدابیر مؤثر جهت جلوگیری از ورود صدمه به محیط‌زیست شود.»

این اصل به‌رغم نوظهوربودن در عرصه حقوق بین‌الملل، به سرعت جای خود را در اسناد بین‌المللی متعدد باز کرده است؛ به طوری که بیش از پنجاه توافقنامه حقوقی الزام‌آور و چهل سند غیرالزام‌آور بین‌المللی پذیرای این مفهوم شده‌اند؛ (VanderZwaag, 2013, p.617) دولت‌ها در کنار تدوین اصل در قوانین داخلی، در دعاوی بین‌المللی‌شان نیز به آن استناد کرده‌اند و این مفهوم از مراجعی چون دیوان بین‌المللی حقوق دریاها و دیوان دادگستری اروپایی بازخورد مثبت دریافت کرده است. کثرت رجوع و استناد به اصل، انتظار تثبیت جایگاه حقوقی آن در پهنه حقوق بین‌الملل را ایجاد می‌کند اما واقعیت به‌گونه دیگر است. وجود عبارت‌پردازی‌های

متعدد،<sup>۱</sup> ابهام در معنا و ارکان اصل و امتناع برخی مراجع قضایی بین‌المللی<sup>۲</sup> از ورود به بحث در خصوص آن، باعث شده که دیدگاه واحدی نسبت به احتیاط وجود نداشته باشد و برخی اصل احتیاط را تنها یک رویکرد و مفهومی غیرحقوقی بدانند که مطلوب است در اتخاذ سیاست‌گذاری‌های کلان مدنظر قرار گیرد برخی آن را اصل کلی حقوق یا اصلی عرفی محسوب کنند گروهی نیز ترجیح دهند تا روشن‌تر شدن ابعاد اصل، جانب نظری را نگیرند. به‌رغم وجود اختلاف‌نظرها و ابهامات موجود در خصوص اصل و وضعیت حقوقی آن، استناد و اعمال آن در قوانین داخلی، اسناد و آراء بین‌المللی هر روز بیشتر از قبل می‌شود و این‌گونه نیست که هیچ‌گونه مفاد مشخص یا راهنمایی معینی نداشته باشد. این اصل، منطقی را به ما می‌آموزد که در برابر خطرهای نامعلوم، قبل از اثبات روابط علی- معلولی میان عمل و خسارت محتمل، اقدام کنیم. تنویر ابعاد و ارکان اصل نیز در هر قضیه و با توجه به راهنمایی‌های موجود در برخی آراء و اسناد تا حد زیادی قابل انجام است (کدخدایی و سالاری، ۱۳۹۶، ص. ۵۶۲-۵۶۴).

### ۳. تحلیل ریسک

تحلیل خطر، به بررسی مقدم یک خطر و جوانب آن می‌پردازد و راهنمایی می‌کند چه واکنشی نسبت به خطر محتمل باید انجام داد. این فن، فرآیندی دو مرحله‌ای است؛ ارزیابی خطر و مدیریت خطر.

در ارزیابی خطر، ابتدا احتمال ورود ضرر برآورد می‌گردد. کارشناسان با استفاده از روش‌های ریاضی طی چهار مرحله اقدام به تعیین عامل خطرزا (میزانی از ماده که

---

۱. به تأیید بودانسکی بیش از چهارده عبارت‌پردازی از اصل در اسناد بین‌المللی مختلف وجود دارد. (Bodansky, 2004, p.382)

۲. به طور مثال دیوان بین‌المللی دادگستری در قضایای آزمایش‌های هسته‌ای، گابچیکو- ناگیماروس و خمیرکاغذ به‌رغم استناد اصحاب دعوا به اصل احتیاط، از اظهارنظر نسبت به آن طفره رفت.

اسماء سالاری و همکار \_\_\_\_\_ سطح حفاظت دولت؛ جایگاهی برای اصل ...



موجب ضرر مربوطه می‌شود)، ارزیابی واکنش متناسب با مقدار<sup>۱</sup> (عامل خطر چقدر قوی است)، ارزیابی آسیب‌پذیران خطر (چه گروه‌هایی از انسان، حیوان و محیط‌زیست در معرض خطر هستند) و ویژگی‌سنجی خطر (چقدر احتمال دارد گونه آسیب‌پذیر به عامل خطرزا مبتلا شود) می‌کنند. این موارد، احتمال تحقق خطر و خصوصیات آن که در نتیجه استفاده از یک کالا یا انجام یک فعالیت بروز می‌کند را مشخص می‌سازند (De Sadeleer, 2002, p.182,183).

اطلاعات به دست آمده از فرآیند ارزیابی خطر، به مقامات عمومی تصمیم‌گیرنده ارائه می‌شود. در این مرحله، مقام مذکور باید بر مبنای نتایج حاصله و با در نظر گرفتن ابعاد هنجاری، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی مسئله، اتخاذ تصمیم کند. این تصمیم می‌تواند عدم اقدام، انجام تحقیق بیشتر؛ انجام آزمایش قبل از ورود به بازار در مورد کالاها، انذار دادن به مردم در خصوص اثرات مضر احتمالی استفاده از کالا با نصب برچسب، تحت کنترل داشتن کالا یا فعالیت جهت گردآوری دلایل مثبت ضرر، وضع قواعد سخت‌گیرانه بر آن کالا یا فعالیت، اعطاء مهلت به آن کالا یا فعالیت، توقف تدریجی ارائه کالا یا انجام فعالیت، ممنوعیت خرید و فروش و ... باشد، (Holdway, 2009, p.8,9) فرآیند اخیر را مدیریت خطر می‌نامند. (Magee, 2008, p.617) چنانچه ملاحظه می‌شود در مدیریت خطر، آنچه صورت می‌پذیرد قضاوت ارزشی است و در واقع مشخص می‌شود که برای یک جامعه، تا چه سطحی از خطر یا پرداخت هزینه در جلوگیری از وقوع خطر قابل قبول است.

در ادبیات حقوقی عموماً با تفکر تمایز کامل میان دو فرآیند ارزیابی و مدیریت خطر مواجه هستیم به این معنا که؛ ارزیابی خطر روشی صرفاً علمی است، کاملاً بر آزمایش‌ها و تجربیات مبتنی است و قضاوت‌های ارزشی و ملاحظات انتزاعی در آن راهی ندارد. در مقابل، مدیریت خطر روشی سیاسی تلقی می‌گردد که به بررسی

۱. Dose- Response Assessment

خطر، گزینه‌های پیش رو، اجرای انتخاب‌ها، کنترل و بازبینی اقدامات اتخاذی جهت نیل به سطح مطلوب حفاظت می‌پردازد. (De Sadeleer, 2002, p.184) نتیجه آنکه، مؤلفه‌ها و موازین این دو با هم شباهت یا ارتباطی ندارند. این نگاه دکترین، در بند ۸/۹۴ رأی هیئت رسیدگی در قضیه هورمون - جامعه اروپا انعکاس یافت لکن رکن استیناف با رد نظر هیئت رسیدگی که ارزیابی خطر را تنها یک فرآیند علمی صرف می‌دانست، بیان داشت عواملی که به موجب موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی باید در ارزیابی خطر مدنظر قرار گیرد،<sup>۱</sup> ضرورتاً یا کاملاً در تحلیل‌های کمی که به وسیله ابزارهای سنجش آزمایشگاهی در سیاق علوم طبیعی انجام می‌شود، قرار نمی‌گیرد. رکن یادشده افزود همچنین باید به خاطر داشت که خطر تحت ارزیابی به موجب بند ۵.۱، تنها یک خطر قابل‌اثبات و قابل‌تعیین در آزمایشگاه‌های علمی و تحت شرایط کنترلی سخت نیست بلکه خطرهای خطر که در جوامع انسانی به‌واقع وجود دارند نیز منظور نظر است. به بیان دیگر، آنچه باید مورد توجه قرار گیرد اثرات منفی بالقوه و واقعی بر سلامت انسان در دنیای واقعی است که در آن زندگی می‌کند، کار می‌کند و می‌میرد. (WTO, Hormones Case (AB), 1997, para.187)

به نظر می‌رسد واقعیت‌های عملی و مواد موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی نظر مرجع یادشده را تأیید می‌کند. وقتی ارزیابی خطر انجام می‌شود این امر به روشنی درک می‌گردد که حتی در یک فرآیند کاملاً علمی مانند ارزیابی خطر، اینکه ارزیاب‌ها چه کسانی و با چه بینش‌های علمی باشند، از کدام مواد تست گرفته شود و با چه شیوه‌ای، همه مسائلی هستند که توسط مقامات تصمیم‌گیرنده (متولیان مدیریت خطر) مشخص می‌شوند. (Magee, 2008, p.620) به علاوه، اگر بندهای ۲ و ۳ ماده ۵ موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی را از نظر بگذرانیم مشاهده می‌کنیم که در این دو بند، همه موارد فهرست‌شده، معیارهای علمی در معنای مضیق نیستند، مثلاً خصوصیات

۱. مانند روش‌های تولید و فرآیندهای مربوطه، بازبینی، روش‌های نمونه‌گیری و آزمایش (بندهای ۱ و ۲ ماده ۵).



اسماء سالاری و همکار \_\_\_\_\_ سطح حفاظت دولت؛ جایگاهی برای اصل ...



مناطق تحت تأثیر. در نتیجه، می‌توان برداشت نمود که طراحان موافقت‌نامه نیز به جدایی کامل ارزیابی و مدیریت خطر از هم اعتقادی نداشته‌اند.

#### ۴. تحلیل خطر و اصل احتیاط

بسته به اینکه نگاه غالب در ادبیات مرتبط با تحلیل خطر را داشته باشیم که ارزیابی خطر، روشی صرفاً علمی است یا هم‌نظر با رکن استیناف باشیم، نقش اصل احتیاط در دو فرآیند ارزیابی و مدیریت خطر متفاوت است.

با رویکرد نخست، اصل احتیاط تنها می‌تواند در هنگام تصمیم‌گیری مقامات عمومی یعنی فرآیند مدیریت خطر مطرح باشد و ورودی در حوزه ارزیابی خطر ندارد. بر این مبنا، دولت‌ها در چارچوب مدیریت خطر، می‌توانند هدف حفاظت بالا از انسان و محیط‌زیست را برای خود وضع کنند و با رها بودن از الزامات مضیق علمی، عواملی غیرعلمی (ترجیحات سیاسی و اجتماعی) را به‌عنوان مبنای اقدامات و تصمیماتشان در نظرگیرند. (De Sadeleer, 2002, p.196) در موضوع مورد مطالعه ما، یک دولت می‌تواند در مقابله با خطرهای مبهم و محتمل که نسبت به وقوع یا دامنه آن، دانش علمی معتبر ندارند، با تأثیرپذیری از ملاحظات احتیاطی، آستانه بالاتری از حفاظت را برای خود در نظر بگیرد. پس از تعیین سطح مطلوب نیز دولت با تأثیر از اصل احتیاط گزینه‌های متعددی که ارزیابی خطر ارائه می‌دهد را بررسی می‌کند. در این مرحله از مدیریت خطر، اثرگذاری اصل باعث می‌شود دولت در تعیین گزینه نهایی تنها به تحلیل هزینه-منفعت اکتفا نکند و مضار و منافع اقتصادی و غیراقتصادی ناشی از هر گزینه-مانند کارایی گزینه‌های پیش رو و پذیرش آن‌ها از سوی مردم- را نیز لحاظ کند. (De Sadeleer, 2002, p.199-200)

تا اینجا اختلافی میان موافقین و مخالفین نظر رکن استیناف نیست و نقش اصل احتیاط در مدیریت خطر مورد تأیید هر دو گروه قرار دارد. اما اگر هم‌نظر با رکن

یادشده، ورود عوامل غیرعلمی را در ارزیابی خطر ممکن بدانیم، می‌توان مواردی از اثرگذاری اصل احتیاط در ارزیابی خطر را نیز برشمرد.

یکی از این اثرات، لحاظ شدن همهٔ خطرهای مستقیم و غیرمستقیم، فوری یا با تأخیر و اثرات جمعی که از ترکیب خطر موردنظر با دیگر خطرهای ایجاد می‌شود در شرایط واقعی است؛ مواردی که در ارزیابی‌های خطر متداول، مدنظر قرار نمی‌گیرند. (Magee, 2008, p.623)

اثر دیگر اصل بر فرآیند ارزیابی خطر، پایین‌آوردن آستانه اثبات رابطه علی- معلولی میان خطر محتمل و وقوع خسارت است چراکه اثبات اثرات سوء ناشی از خطرهای اکولوژیکی بر محیط‌زیست یا مواد شیمیایی بر سلامت انسان، ممکن است دهه‌ها زمان ببرد و درنهایت نیز به دلیل محدودیت‌های آزمایش و پیچیدگی‌های اکوسیستم، ما را به نتیجه متقن نرساند. اعمال اصل احتیاط به‌خوبی می‌تواند با ایجاد سطحی از انعطاف، در عین توجه و متابعت از روش‌های علمی، مقدمات پاسخ به تهدیدهای محتمل نسبت به انسان و محیط‌زیست که به طور دقیق و کامل اثبات نشده‌اند را فراهم کند. (De Sadeleer, 2002, p.186-187)

اثر دیگر احتیاط بر مسأله عدم قطعیت علمی است که در نتایج حاصله از ارزیابی خطر باقی می‌ماند. چنانچه می‌دانیم دانش بشری هر چقدر که پیشرفت کند، نمی‌تواند ابهامات را از تمام ابعاد یک موضوع بزدايد و ما همیشه با سطحی از عدم قطعیت علمی مواجهیم. به تبع، ارزیاب‌هایی که فرآیند ارزیابی خطر را انجام می‌دهند نیز با اطلاعات ناکافی و خلأهای علمی مواجه‌اند و نتیجه داده‌های ناکافی، ارائهٔ نظرات غیرقطعی آن‌ها خواهد بود. نقش اصل احتیاط در این‌گونه عدم قطعیت‌ها و خلأهای علمی بدین صورت است که پیشنهاد می‌دهد فرض‌های محافظه‌کارانه‌ای اعمال شود که خطر را بیشتر تخمین می‌زنند (De Sadeleer, 2002, p.188).

آخرین تأثیر احتیاط، دخیل کردن بررسی‌های کیفی در ارزیابی خطر است. معمول‌ترین روش ارزیابی خطر، شیوهٔ کمی است که در آن محور و اصل، روش‌های

اسماء سالاری و همکار \_\_\_\_\_ سطح حفاظت دولت؛ جایگاهی برای اصل ...



آزمایشگاهی بوده و اولویت‌ها و نیازهای عمومی در آن وارد نمی‌شوند درحالی‌که می‌دانیم خطر، امری چندبعدی است. اگر علاوه بر ملاحظات مقامات سیاسی، به افکار عمومی یا همان درک و واکنش مردم عادی نیز توجه کنیم درمی‌یابیم که در نگاه آن‌ها به خطر، مسائل غیرعلمی بیشتر از چارچوب‌های علمی مضیق کارشناسان در نظر گرفته می‌شود. به همین جهت، درک بهتر از شرایط پیچیده علمی و اجتماعی که خطر را احاطه کرده‌اند اقتضاء دارد در کنار داده‌های کمی به اطلاعات کیفی نیز توجه نماییم. (De Sadeleer, 2002, pp. 190, 191) این داده‌های کیفی می‌توانند مشتمل بر مواردی چون ملاحظات مقامات عمومی، ارزش‌های حاکم بر جامعه و واکنش افکار عمومی باشند. رکن استیناف نیز در رأی هورمون- جامعه اروپا بر این نظر مهر تأیید زد (WTO, Hormones Case (AB), 1998, paras. 184-186).

## ۵. سطح حفاظت

در بند ۵ از ضمیمه ۱ موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی در تعریف سطح مناسب حفاظت<sup>۱</sup> آمده است:

«سطحی از حفاظت که توسط یک عضو برای برقراری اقدام بهداشتی و بهداشت گیاهی جهت حفاظت از حیات یا سلامت انسان، حیوان یا گیاه، مناسب فرض شده است».

رکن استیناف در رأی سالمون- استرالیا، تعیین سطح موصوف را حق دولت برشمرد و اذعان کرد که این آستانه می‌تواند از یک دولت به دولت دیگر فرق کند. (WTO, Salmon Case (AB), 1998, para. 199) عبارت‌پردازی بی‌قیدی که تعریف مندرج در ضمیمه ۱ دارد این سؤال را در ذهن ایجاد می‌کند که آیا اختیار دولت در تعیین این سطح، مطلق است؟ به‌طور مثال آیا می‌توانیم سطح خطر صفر را برای یک

۱. Appropriate Level of Protection

جامعه تعیین کنیم؛ یعنی هیچ آستانه‌ای از تحمل خطر برای انسان، حیوان یا گیاه را برنتابیم؛ دقیقاً تفکری که مورد مخالفت شدید رویه قضایی اروپایی است. (ECJ, Pfizer Case, 2002, paras.145, 152, ECJ, TSE Case, 2011, para.79)

هیأت رسیدگی در رأی سالمون، اقدام استرالیا در منع واردات ماهی با دلیل جلوگیری از شیوع بیماری میان شیلات را به نوعی خطر صفر تلقی کرد و ضمن رد آن، خاطرنشان ساخت که با این رویکرد برای تمامی ممنوعیت‌های وارداتی می‌توان ادعا کرد که بر ارزیابی خطر مبتنی هستند چراکه همواره امکان تهدید شدن کالاها توسط نوعی خطر (احتمال تحقق یک حادثه بد) وجود دارد. (WTO, Salmon Case (P), 1998, para.8.81)

میان برآورد خطر و تعیین سطح حفاظت، تفاوت قائل شد و اظهار داشت:

«خطری که در ارزیابی خطر موردسنجش قرار می‌گیرد، باید قابل‌تعیین باشد و نبود قطعیت علمی در عالم نظر، آن‌گونه خطری نیست که بشود طبق ۵.۱ آن را ارزیابی کرد لکن این بدان معنا نیست که هر عضو نتواند سطح مناسب حفاظت خود را، خطر صفر تعیین کند.» (WTO, Australia-Salmon Case (AB), 1998, para.125)

منظور رکن استیناف آن است که هیأت رسیدگی، دچار خلط بحث شده است و باید به این نکته توجه کند که میان خطر فرضی (تخیلی) با سطح خطر صفر، تفاوت وجود دارد. خطر فرضی، در نظام موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی جایگاهی ندارد اما در صورتی که دلایل علمی وجود خطر را تأیید کنند، انتخاب سطح حفاظت خطر صفر توسط یک دولت، ممکن و مجاز است.

نکته دیگری که باید متذکر شد، نبود تکلیف بر دولت عضو به تعیین سطح حفاظت به صورت کمی است. پرواضح است که کمی بودن این سطح، ارجح بوده و انطباق اقدامات دولت با مقررات موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی در صورت تعیین کمی سطح آسان‌تر است. (WTO, Australia-Salmon Case (P), 1998, para.7.128)

اسماء سالاری و همکار \_\_\_\_\_ سطح حفاظت دولت؛ جایگاهی برای اصل ...



سطح حفاظت غیرکمی اگرچه مجاز است اما نمی‌تواند آن‌گونه مبهم و کلی باشد که باعث شود اعمال مواد موافقت‌نامه غیرممکن گردد. (WTO, Australia-Salmon Case (AB), 1998, para.206)

حال اگر یک دولت سطح حفاظت خود را تعیین نکرده باشد، چگونه می‌توان آن را مشخص نمود؟ رکن استیناف در این خصوص راهنمایی می‌کند که باید به اقدام اتخاذی دولت که در حال انجام است توجه کرد و سطح حفاظتی که در آن اقدام انعکاس یافته را سطح حفاظت دولت دانست. (WTO, Australia-Salmon Case (AB), 1998, para.207)

#### ۶. سطح حفاظت و اصل احتیاط

برقراری ارتباط میان این دو امر، برای اولین بار در قضیه هورمون - جامعه اروپا نزد رکن حل اختلافات سازمان صورت گرفت. رکن استیناف در بندهای ۱۲۳ و ۱۲۴ رأی، به وجود اختلاف میان دانشگاهیان، قضات، وکلا و قانون‌گذاران ملی نسبت به وضعیت اصل احتیاط در حقوق بین‌الملل اشاره کرد و اتخاذ موضع در این باره را امری غیرضرور و حتی نوعی بی‌تدبیری قلمداد نمود لکن بیان داشت که: «انعکاس‌هایی از اصل احتیاط در بند ۷ ماده ۵ موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی یافت می‌شود. همچنین، با نظر جامعه اروپا موافقیم که بند ۷ ماده ۵، موجب تهی شدن اصل احتیاط از محتوا نمی‌شود. این اصل در بند ۶ مقدمه و بند ۳ ماده ۳ نیز منعکس گردیده است که این دو بند به صراحت از حق دولت‌ها در انتخاب سطح حفاظت بالاتر (محتاطانه‌تر) از آنچه معیارها، دستورالعمل‌ها و توصیه‌های بین‌المللی مقرر کرده، اشاره دارند».<sup>۱</sup> (WTO, Hormones Case (AB), 1998, paras.123,124, 172)

۱. این بیانات در آراء محصولات کشاورزی - ژاپن (بند ۸۱)، سیب - ژاپن (بند ۲۳۳) و محصولات زیست‌فناوری - جامعه اروپا (بند ۷۰۸۷) مورد اشاره و تأیید مجدد قرار گرفت.

هدف تمرکز بر سؤال اصلی مقاله، دو بند مربوط به سطح حفاظت را از نظر می‌گذرانیم.

بند ششم مقدمه موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی بیان می‌کند:

«اعضا تمایل دارند به افزایش استفاده از اقدامات هماهنگ بهداشتی و بهداشت گیاهی میان خود بر مبنای استانداردها، دستورالعمل‌ها و توصیه‌های ارائه‌شده توسط سازمان‌های بین‌المللی مربوط از جمله کمیسیون تنظیم مجموعه قوانین تغذیه، دفتر بین‌المللی بیماری‌های واگیر دامی و سازمان‌های منطقه‌ای و بین‌المللی مربوط که در چارچوب کنوانسیون بین‌المللی حفظ گیاه فعالیت می‌کنند، بدون الزام اعضا به تغییر سطح حفاظت از حیات یا بهداشت انسان، حیوان و گیاه خود؛ ...»

بند ۲ ماده ۳ آن موافقت‌نامه مقرر می‌دارد:

«اعضا ممکن است اقدامات بهداشتی یا بهداشت گیاهی‌ای را اتخاذ یا حفظ کنند که به سطح حفاظت بهداشتی یا بهداشت گیاهی بالاتری در مقایسه با اقدامات مبتنی بر استانداردها یا توصیه‌های بین‌المللی منجر شود مشروط بر اینکه توجیه علمی وجود داشته باشد یا با توجه به سطح حفاظت بهداشتی و بهداشت گیاهی، یک عضو آن را طبق مقررات مربوط به بندهای ۱ تا ۸ ماده ۵ مناسب تشخیص دهد. با وجود این، تمام اقداماتی که به سطحی از حفاظت بهداشتی یا بهداشت گیاهی منجر می‌شود که متفاوت است از آنچه به اتکا استانداردها، دستورالعمل‌ها یا توصیه‌های بین‌المللی قابل حصول است، با مواد این موافقت‌نامه مغایرت نخواهند داشت.»

خوانش اولیه بندهای فوق، ما را متوجه دو نکته می‌کند. اول آنکه در مقدمه، اصل احتیاط ممکن است در دو زمینه معیار بین‌المللی<sup>۱</sup> و تعیین سطح حفاظت مطرح شود

---

۱. صور محتمل ارتباط میان اصل و معیار بین‌المللی بدین شکل است که یا یک معیار بین‌المللی، هماهنگ‌کننده اقدامات احتیاطی شود و یا اینکه رویکرد احتیاطی در تنظیم یک معیار بین‌المللی لحاظ گردد. به نظر می‌رسد امکان مذکور در هر دو مورد منتفی است. زمانی یک معیار بین‌المللی وضع می‌شود که دلایل علمی کافی، جهت رسیدن به یک نتیجه معتبر و مورد قبول وجود دارد درحالی‌که اصل احتیاط و اقدام احتیاطی در موقعیت‌هایی مطرح هستند

اسماء سالاری و همکار \_\_\_\_\_ سطح حفاظت دولت؛ جایگاهی برای اصل ...



که مورد اول با موضوع این مقاله ارتباط پیدا نمی‌کند و حالت دوم در ادامه بررسی می‌شود.

نکته مهم‌تر و ظریف دیگری نیز وجود دارد که در حد مطالعه نگارنده مورد توجه نویسندگان قرار نگرفته است. در مقوله تعیین سطح حفاظت و اصل احتیاط در نظام موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی، ما با دو مسأله متمایز مواجهیم؛ تعیین سطح مناسب حفاظت (مذکور در بند ۶ مقدمه) و اقداماتی که ما را به این سطح انتخابی می‌رسانند. (بند ۳.۳) هر کدام از این حالت‌ها، تابع قیود خاص خود هستند و ارتباط آن‌ها با اصل احتیاط نیازمند بررسی جداگانه است. در نتیجه در اینجا، کمی از نظر رکن استیناف عدول می‌کنم و نمی‌پذیریم که بند ۳ ماده ۳ به مانند بند ۶ مقدمه از حق بر تعیین سطح حفاظت سخن می‌گوید و مطالب مدنظرمان را به دو قسمت تقسیم می‌کنیم. نخست، اصل احتیاط و تعیین سطح حفاظت مطلوب و سپس، اصل احتیاط و اقدامات منتهی به سطح حفاظت مطلوب.

## ۶-۱. اصل احتیاط و تعیین سطح حفاظت مطلوب

که با کمبود دانش علمی مواجهیم؛ بنابراین یک معیار بین‌المللی نمی‌تواند هماهنگ‌کننده یک اقدام احتیاطی بهداشتی باشد چراکه در این حالت؛ دانش علمی، اقل‌کننده است و با توجه به وجود آن معیار، اصلاً نباید اقدام احتیاطی اتخاذ شده باشد. به بیان ساده؛ وقتی در یک موقعیت به آن میزان از علم دسترسی داریم که بتوانیم معیاری بین‌المللی در یک قضیه وضع کنیم، امکان اتخاذ اقدام احتیاطی (که مرتبط با حالت ناکافی بودن دلایل علمی است) در آن حوزه از ما سلب می‌شود. از سوی دیگر اصل احتیاط، قابلیت اعمال در هنگام تنظیم یک معیار بین‌المللی را نیز ندارد زیرا دلایل علمی به اندازه کافی وجود دارد و نیازی نیست گمان‌ها و احتمالات که ذاتی اصل احتیاط هستند را در وضع معیار مدنظر قرار دهیم.

(Charnovitz, 2007, pp. 372, 373)

البته ما منکر امکان اتخاذ اقدام موقت احتیاطی به‌رغم وجود معیارهای بین‌المللی در یک صورت نیستیم که آن؛ موقعیتی است که دلایل علمی کافی، ناکافی شده‌اند. آن وضعیت که ذیل بند ۵.۷ قرار می‌گیرد با آنچه در مقدمه مطرح است، ارتباطی ندارد.

عبارات مقدمه موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی را که مطالعه کنیم، درمی‌یابیم که تنها جمله پایانی بند ششم آن می‌تواند منظور رکن استیناف در میزبانی اصل احتیاط باشد. این قسمت با عبارت «بدون الزام اعضا به تغییر سطح حفاظت از حیات یا بهداشت انسان، حیوان و گیاه خود؛ ...» به صراحت از حق دول در انتخاب سطح حفاظت مطلوب سخن می‌گوید. البته در میان اسناد سازمان، جز موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی می‌توان در مقدمه موافقت‌نامه موانع فنی فراراه تجارت نیز تأیید این حق دول را مشاهده کرد.

در بند قبل از مفهوم سطح حفاظت و حق دولت در انتخاب آن سخن گفتیم. اکنون قیود حاکم بر این انتخاب را از نظر می‌گذرانیم تا پس از آشنایی کامل با آن، ارتباطش با اصل احتیاط را مورد بررسی قرار دهیم.

اگرچه تردیدی بر تعیین سطح حفاظت مطلوب با هر آستانه‌ای - حتی سطح خطر صفر- وجود ندارد اما این بدان معنا نیست که اختیار دولت در تعیین سطح حفاظت از هر قید و شرطی رهاست. در بندهای ۵.۴ و ۵.۵ موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی، شرایط و محدودیت‌هایی برای این اختیار در نظر گرفته شده است. طبق بند ۵.۴، دولت‌ها باید هنگام تعیین سطح حفاظتشان، به حداقل رساندن آثار منفی تجارت را مدنظر قرار دهند. اینکه این گزاره موجب تعهد برای دولت است یا تنها وجه ارشادی دارد، در رأی هورمون- جامعه اروپا مورد بحث قرار گرفت. هیئت رسیدگی اظهار داشت که عبارت‌پردازی این بند، الزام و تعهدی ایجاد نمی‌کند و جنبه توصیه‌ای دارد. (WTO, Hormones Case (P), 1998, para.8.166)

در عوض، بند ۵.۵ موافقت‌نامه بر دولت‌ها این تعهد الزامی را قرار می‌دهد که در انتخاب سطح مذکور، هدف دستیابی به هماهنگی در اعمال سطح مناسب حفاظت را مدنظر داشته باشند و از ترجیحات خودسرانه یا غیرموجه که منجر به تبعیض یا محدودیت پنهان بر تجارت بین‌الملل می‌شود، اجتناب ورزند.



اسماء سالاری و همکار \_\_\_\_\_ سطح حفاظت دولت؛ جایگاهی برای اصل ...



رکن استیناف در رأی هورمون- جامعه اروپا در خصوص تعهد اول بند ۵.۵، نظر داد که بیان هدف هماهنگی، تعهد حقوقی به هماهنگی سطوح مناسب حفاظتی ایجاد نمی‌کند چراکه خطرهاخطر در موقعیت‌های زمانی مختلف آشکار می‌شوند و بر آن اساس، دولت‌ها سطح مناسب حفاظتی خود را در آن وضعیت خاص و در زمان خاص تعیین می‌کنند و نمی‌توان از دول، توقع هماهنگی در تعیین سطوح را داشت. آنچه هدف این مقرر است، اجتناب از تبعیض‌های دلبخواه و غیرموجه است (WTO, Hormones Case (AB), 1998, para.213).

اکنون که با سطح حفاظت و قیود حاکم بر آن آشنا شدیم، درمی‌یابیم که نه تنها منعی در انعکاس اصل احتیاط در تعیین سطح حفاظت وجود ندارد؛ بلکه می‌توان با این بخش از نظر رکن استیناف موافق بود که دولت می‌تواند با بالابردن سطح حفاظت خود، جانب احتیاط را در مقابل خطرهای بالقوه داشته باشد؛ (WTO, Hormones Case (AB), 1998, para.172) علت هم‌نظری ما رکن استیناف در انعکاس اصل احتیاط در بند ۶ مقدمه، به این شرح است. چنانچه مشاهده می‌شود تعیین سطح حفاظت، تصمیمی سیاسی است و همان‌طور که در بخش تحلیل خطر اشاره کردیم، این تعیین سطح می‌تواند از مصادیق مدیریت خطر محسوب شود. مقامات عمومی در این تصمیم‌گیری؛ ملاحظات سیاسی، اقتصادی و اجتماعی را در مجموع مدنظر قرار می‌دهند و صرفاً بر تحلیل علمی خطر تکیه نمی‌کنند. دولت در این فرآیند، اختیار دارد بر مبنای اولویت‌هایش تعیین کند که ورود چه میزان از خطر را بر مردمانش قابل‌قبول می‌داند به عبارتی؛ سطح قابل‌پذیرش خطر کشورش چقدر است. در موقعیت‌هایی هم که نسبت به وقوع یا دامنه خطر محتمل، اطمینان علمی وجود ندارد اما ظن ورود خسارات برگشت ناپذیر و شدید برود، اصل احتیاط می‌تواند راهنمای دولت در انتخاب آستانه حفاظتی بالاتر گردد. کوتاه سخن آنکه؛ تعیین سطح حفاظت در چارچوب مدیریت خطر انجام می‌شود و اصل احتیاط نیز می‌تواند به‌عنوان یک

عامل در تصمیم‌گیری مقامات عمومی لحاظ شود و این نتیجه، تصدیق نظر رکن استیناف در انعکاس اصل احتیاط در بند ۶ مقدمه است.

### ۲-۶. احتیاط و اقدامات منتج به سطح حفاظت بالاتر

نوبت به بررسی تجلی‌گاه دوم اصل احتیاط در موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی یعنی بند ۳ ماده ۳ می‌رسد. این بند تطبیف‌کننده تعهدات دولت عضو، طبق بندهای اول و دوم ماده ۳ است که از دولت‌ها می‌خواهد اقدامات بهداشتی و بهداشت گیاهی خود را بر استانداردها و دستورالعمل‌های بین‌المللی مبتنی سازند. بند ۳ اجازه می‌دهد که اقدامات مذکور بر معیارهای بین‌المللی استوار نگردند و دولت‌هایی که سطح حفاظت بالاتری از آنچه توصیه‌های بین‌المللی مقرر کرده، برگزیده‌اند، اقداماتی متفاوت برای نیل به سطح انتخابی اتخاذ کنند.

انتخاب اقدامات بهداشتی جهت نیل به سطح حفاظت بالاتر از آنچه معیارهای بین‌المللی مقرر کرده، نمونه دیگر از تجلی مدیریت خطر در موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی است چراکه انتخاب نوع واکنش به هر موضوع در حوزه صلاحیت مقامات عمومی است و در آن نه تنها دلایل علمی بلکه ملاحظات اجتماعی، سیاسی و فرهنگی نیز مدنظر قرار می‌گیرد. به همین دلیل وقتی در موقعیتی، مدیریت خطر مطرح می‌شود این امید در ذهن شکل می‌گیرد که اصل احتیاط بتواند در آن امر، دارای نقش گردد. تقویت یا رد این امید پس از آشنایی با ماهیت و قلمرو بند ۳ ماده ۳ و قواعد حاکم بر اتخاذ اقدامات بهداشتی یادشده، معلوم خواهد شد.

### ۱-۲-۶. قلمرو و ماهیت بند ۳ ماده ۳

کلیه اقداماتی که به سطح متفاوتی از حفاظت تعیین‌شده توسط استانداردهای بین‌المللی می‌رسند، در قلمرو بند ۳.۳ قرار می‌گیرند. در رأی هورمون-جامعه اروپا هیأت رسیدگی در نظر خود، معیار «سطح تفاوت قابل‌توجه با معیار بین‌المللی

اسماء سالاری و همکار \_\_\_\_\_ سطح حفاظت دولت؛ جایگاهی برای اصل ...



مصوب» را اعمال کرد؛ با این توضیح که سطح حفاظت مصوب جامعه اروپایی، نبود هرگونه باقیمانده هورمونی در گوشت و فرآورده‌های گوشتی بود و این سطح با معیار تعیین شده توسط کمیسیون تنظیم مجموعه قوانین تغذیه (۲ و ۱۰ میلی‌گرم در هر کیلو گوشت) بسیار فرق داشت. (WTO, Hormones Case (P), 1997, para. 8.75.) هیئت یادشده، اقدامات اتحادیه را مبتنی بر معیارهای بین‌المللی و ذیل بند ۳.۱ ندانست (WTO, Hormones Case (P), 1997, para. 8.77) و در نتیجه، مسئله را ذیل بند ۳.۳ قرار داد.

یکی از سؤالات مهمی که در ارتباط با بند ۳ مطرح می‌شود، اصل یا استثنا بودن آن است که آثار عملی قابل توجهی در اعمال و تفسیر این مقرره به همراه دارد. رکن استیناف در قضیه هورمون- جامعه اروپا، جوهر و ذات بند ۳.۳ را انتخاب سطح حفاظت متفاوت از استانداردهای بین‌المللی و استوار کردن اقدامات بهداشتی و بهداشت گیاهی دول بر آن دانست و آن را حق دول عضو و نه یک استثنا بر بندهای ۱ و ۲ ماده ۳ معرفی کرد. (WTO, Hormones Case (AB), 1997, para. 172.) ویژگی اصل بودن بند ۳.۳ از این جهت برای ما اهمیت دارد که اگر بتوانیم انعکاس اصل احتیاط در آن را اثبات کنیم، حوزه اثرگذاری تفکر احتیاطی را گسترده نموده‌ایم. حال ببینیم چه موازینی در اتخاذ اقدامات ذیل بند ۳ باید توسط دولت رعایت شود.

۶-۲-۲. قواعد حاکم بر اقدامات اتخاذی در راستای نیل به سطح حفاظت بالاتر شرایط این‌گونه اقدامات در بند ۵.۶ موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی آمده است. بر اساس این بند، اعضا تضمین می‌کنند که اقدامات بهداشتی آن‌ها، تجارت را بیش از آنچه برای نیل به سطح مناسب حفاظت لازم است، با در نظر گرفتن امکان فنی و اقتصادی، محدود نمی‌کنند. رکن استیناف در بند ۱۹۴ رأی سالمون- استرالیا و بند ۹۵ رأی محصولات کشاورزی- ژاپن اذعان کرد برای مطابقت یک اقدام با این بند، باید هر

سه شرط زیر وجود داشته باشد؛ اقدام اتخاذی سطح حفاظت دولت را تأمین کند، از نظر فنی و اقتصادی، شدنی باشد و کمتر محدودکننده تجارت باشد.

تا اینجای بحث، به مانعی برای اعمال اصل احتیاط در انتخاب نوع اقدام برنخورده‌ایم هرچند محملی نیز نیافته‌ایم. بحث را ادامه می‌دهیم و به دنبال پاسخ به این سؤال می‌رویم که در چه صورت می‌توانیم اقدامات موضوع بند یادشده را اتخاذ کنیم.

طبق بند ۳.۳، در دو وضعیت، دول عضو می‌توانند اقدامات بهداشتی و بهداشت گیاهی وضع کنند که آن‌ها را به سطح حفاظت بالاتری برساند؛ نخست وجود توجیه علمی و دوم آنکه؛ اقدامات مذکور نتیجه سطح حفاظت انتخابی دولت باشد که آن سطح معین، از نظر دولت طبق بندهای ۱ تا ۸ ماده ۵ مناسب تلقی شود. در خصوص وضعیت دوم که نکته خاصی وجود ندارد اما وجود توجیه علمی، محلی است که احتمال دارد به‌عنوان میزبان اصل احتیاط در نظر گرفته شود یعنی اصل به‌عنوان توجیهی علمی برای اتخاذ اقدامات بهداشتی توسط دولت معرفی شود اما وقتی جمله دوم بند ۳.۳ و زیرنویس آن را مطالعه می‌کنیم، به چالش کشیده شدن این برداشت را متوجه می‌شویم.

جمله دوم بند ۳ بیان می‌دارد که تمام اقداماتی که به سطح حفاظت متفاوتی از آنچه به اتکا استانداردها، دستورالعمل‌ها یا توصیه‌های بین‌المللی قابل حصول است، منجر می‌شوند نباید با مواد این موافقت‌نامه مغایرت داشته باشند؛ بنابراین اگر توجیه علمی دولت برای انتخاب سطح حفاظت متفاوت، اعمال اصل احتیاط باشد در صورتی اعتبار دارد که با دیگر مواد موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی در تضاد نباشد. زیرنویس این بند، جایی برای تفکر بیشتر نمی‌گذارد و با بستن تمام راه‌های گریز می‌گوید:

«از لحاظ بند ۳.۳، در صورتی توجیه علمی وجود دارد که یک عضو بر مبنای بررسی و ارزیابی اطلاعات علمی موجود مطابق با مقررات مرتبط این موافقت‌نامه، تشخیص دهد که استانداردها، دستورالعمل‌ها، یا توصیه‌های بین‌المللی مربوطه برای

اسماء سالاری و همکار \_\_\_\_\_ سطح حفاظت دولت؛ جایگاهی برای اصل ...



رسیدن به سطح مناسب حفاظت بهداشتی یا بهداشت گیاهی موردنظر آن عضو، کافی نیست».

بر اساس این عبارات، دولت مکلف می‌شود برای مشروعیت استناد به توجیه علمی به ارزیابی اطلاعات علمی موجود مطابق با مقررات مرتبط این موافقت‌نامه اقدام کند که مراد همان ارزیابی خطر مقرر در ماده ۵ موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی است اما مشکل اینجاست که اگر امکان انجام ارزیابی خطر در موقعیتی وجود داشته باشد، حرفی از اصل احتیاط به میان نمی‌آید. در چنان وضعیتی انجام ارزیابی خطر منتهی به اظهارنظر قطعی نسبت به وقوع و دامنه خطر می‌شود و در ادامه، تصمیم‌گیری مقامات عمومی بر مبنای اصل پیشگیری صورت خواهد پذیرفت. اتخاذ اقدام احتیاطی مربوط به شرایطی است که در آن، دلایل علمی ناکافی‌اند و با ادله موجود، امکان انجام ارزیابی خطر مقتضی را نداریم لکن به جهت تبعات محتمل، بی‌تفاوت نیز نمی‌توانیم باشیم.

بدین ترتیب ما هم به نتیجه‌ای می‌رسیم که رکن استیناف رسید؛ لزوم انجام ارزیابی خطر، عاملی خنثی‌کننده در برابر بند ۲.۳ است. (WTO, Hormones Case (AB), 1997, para.177)

بدین ترتیب اتخاذ اقدام ذیل بند ۳ ماده ۳ مشروط بر انجام ارزیابی خطر است و در شرایطی که امکان انجام ارزیابی خطر وجود داشته باشد نیاز و محلی برای اعمال اصل احتیاط نیست. ممکن است به ذهن برسد که اصل احتیاط به جهت ذات خود و اهداف حمایتی که از سلامت انسانی و محیط‌زیست دارد، می‌تواند شرط انجام ارزیابی خطر را منتفی کند لکن رکن استیناف یادآور می‌شود که اصل احتیاط بر بندهای ۱ و ۲ ماده ۵ (لزوم ابتدا اقدامات بر ارزیابی خطر) فائق نمی‌آید. (WTO, Hormones Case (AB), 1997, para.125 نتیجه آنکه وقتی اصل احتیاط بر بندهای ۱ و ۲ ماده ۵ موافقت‌نامه تفوق نمی‌یابد و انتخاب نوع اقدامات ذیل بند ۳.۳ مشروط به رعایت الزامات بندهای ۱ و ۲ ماده ۵ هستند، بند ۳.۳ نمی‌تواند محل اعمال اصل

احتیاط باشد (Laowonsiri, 2010, p.586) به تبع، نظر رکن استیناف را در انعکاس اصل در بند ۳.۳ نمی‌توان پذیرفت.

تنها در یک صورت می‌توان با اغماض، نظر رکن استیناف را توجیه کرد؛ بدین صورت که منظور، انعکاس اصل احتیاط در بند ۳.۳ به عنوان یک اصل حقوقی ماهوی نیست بلکه ملاحظه‌ای محتاطانه در اقدامات ذیل آن بند می‌باشد. با این نگاه، لزوم مبتنی‌بودن اقدامات ذیل بند ۳.۳ بر ارزیابی خطر، منافاتی با اصل ندارد و می‌تواند به صورت امری فرعی در فرآیند ارزیابی خطر نقش داشته باشد و در نتیجه، ادعای انعکاس اصل در بند موردبررسی نیز دچار ایراد نشود.

#### ۷. اثر اثبات اصل احتیاط در مقوله سطح حفاظت

در این خصوص، وقتی به موافقت‌نامه‌های اقدامات بهداشتی و موانع فنی فراراه تجارت می‌نگریم - که تنها اسناد سازمانند که به حق بر تعیین سطح حفاظت اشاره کرده‌اند - با پاسخ امیدوارکننده‌ای مواجه نمی‌شویم. این‌همه تلاش برای اثبات انعکاس اصل بر موضوعی انجام گرفته که تنها در مقدمه دو سند آمده است که اثرش فقط در تفسیر معاهده است؛ بنابراین مقدمه در حالت میزبانی اصل، به‌خودی‌خود تکلیفی بر اعضا سازمان تحمیل نمی‌کند و تنها با ارائه ایده کلی و اصلی یک پیمان، کمک می‌کند در هنگام اعمال مقرر مرتب، نگاه جامع‌تری به قضیه داشته باشیم و برداشت صحیح‌تری به دست آوریم.<sup>۱</sup> اما توجه به چند نکته ارزشمندی اثبات صورت‌گرفته را روشن می‌کند.

نخست؛ رویه هیأت‌ها در پرونده‌هایی است که ذیل گات مطرح شده‌اند. در قضیه فرآورده‌های گوشتی - کره رکن استیناف اظهار داشت تردیدی نیست که دولت‌های

---

۱. نمونه‌ای از استناد به بند ۶ مقدمه در قضیه هورمون - جامعه اروپا رخ داد که رکن استیناف جهت مخالفت با تفسیر هیئت رسیدگی از بند ۱ ماده ۳، به بند یادشده رجوع کرد. (WTO, Hormones Case (AB), 1997, para.165)



عضو سازمان حق دارند سطحی را برگزینند که قوانین و مقررات سازگار با سازمان با توجه به آن به اجرا در آید. (WTO, Beef Case (AB), 2000, para.176) در رأی پنبه نسوز- جامعه اروپا نیز بدون آنکه بیانی در متن گات در اشاره به حق تعیین سطح حفاظت مطلوب ارائه کند، مدعی شد تردیدی در وجود حق مذکور برای کلیه اعضاء سازمان در برابر خطرهای تهدیدکننده سلامت انسانی و ایمنی وجود ندارد. (WTO, Asbestos Case (AB), 2000, para.168) در قضیه برزیل- تایرهای روکش شده نیز این موضع تکرار و به جایی رسید که حق بر تعیین سطح حفاظت ذیل ماده ۲۰ گات، یک اصل بنیادین اعلام شد. (WTO, Retreaded Tyres Case (AB), 2007, para.210)

شناسایی چنین حقی این اثر را خواهد داشت که حاشیه صلاحیت هیأت‌های رسیدگی‌کننده محدود می‌شود و انتخاب سطح حفاظت توسط دولت که می‌تواند متأثر از اصل احتیاط باشد، عموماً باید مورد تأیید قرار گیرد. به علاوه، بررسی مطابقت یا مغایرت اقدامات اتخاذی دولت نیز باید در پرتو سطح تعیین شده بررسی شود که کمک بزرگی به دولت عضو است. همچنین با استناد به نظر رکن استیناف در قضیه تعلیق مداوم- ایالات متحده، سطح حفاظت می‌تواند در ارزیابی کفایت دلایل، تعیین کننده باشد بدین صورت که در تعیین کافی بودن دلایل برای انجام ارزیابی خطر باید به سطح حفاظت دولت توجه کرد. ممکن است دلایل علمی برای انجام ارزیابی خطر که برای یک دولت کافی به نظر می‌رسد برای دولتی با سطح حفاظت بالاتر ناکافی باشد. به‌علاوه، سطح انتخابی در برخی شرایط بر محدوده یا شیوه انجام ارزیابی خطر اثر می‌گذارد. مثلاً دولتی که سطح حفاظت بالاتر دارد، ممکن است از شیوه ارزیابی خطر متفاوتی از آنچه در فرآیند تعیین معیار بین‌المللی به‌کاررفته، استفاده کند. (WTO, Continued Suspension Case (AB), 2008, paras.685,534)

دوم آنکه، در وضعیتی که به دلیل تعیین سطح حفاظت بالا و ناتوانی از انجام ارزیابی خطر به دلیل عدم کفایت دلایل نتوان نسبت به شناخت خطر و ابعاد آن به یقین علمی رسید و در عین حال خطر محتمل امکان تحمیل خسارات جدی به سلامت

انسانی را داشته باشد، دولت‌ها اجازه دارند بر مبنای بند ۷ ماده ۵ موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی، اقدام موقت اتخاذ کنند. با توجه به مشابهت‌های این بند و ارکان اصل احتیاط، تصمیمات مبتنی بر آن در نظر اکثر اندیشمندان حقوقی و رویه قضایی رکن حل اختلافات سازمان جهانی تجارت به عنوان مصادیق اقدامات احتیاطی شناخته می‌شوند. بدین ترتیب با تعیین سطح حفاظت بالا می‌توان در برابر خطرهای اثبات نشده اقدام حفاظتی موقت برقرار نمود.

نکته آخر، توجه به فضا و ساختاری است که وجود اصل احتیاط در سطح حفاظت دولت را مورد تأیید قرار داده است. این امر توسط هیئت‌های رسیدگی کننده در نظامی صورت گرفته است که رکن حل اختلاف آن، صلاحیت اجباری و جامع (تسری به کلیه موافقت‌نامه‌ها) در رسیدگی به اختلافات میان اعضاء دارد و اجرای احکام آن، از طرق مختلف همچون جواز استفاده از اقدامات متقابل تضمین شده است. در چنین نظامی که کلیه موافقت‌نامه‌های آن به منزله تعهدی واحدند و اعضاء ناگزیر از حل اختلافات خود ذیل نظامات آن هستند، (مافی، حاجی حسینی، ۱۳۹۲، ص. ۲۵۱، ۲۵۰، ۲۳۷) تصدیق انعکاس اصل احتیاط در سطح حفاظت دولت توسط هیأت‌های رسیدگی کننده، اثرات عملی ارزشمندی را به همراه دارد و زمینه اعمال اصل را در پرونده‌های بسیاری فراهم می‌کند. اعمال هر چه بیشتر اصل نیز به اظهارنظر بیشتر هیئت‌ها در خصوص جوانب مختلف اصل خواهد انجامید و قوام و استقرار روزافزون این تأسیس حقوقی را موجب خواهد شد.

## ۸. نتیجه‌گیری

رصد مواضع سازمان جهانی تجارت در برابر قواعد حقوق بین الملل که به خارج از نظامش تعلق دارند بیانگر ویژگی عدم پذیرش و مقاومت تا حد ممکن است. اگرچه این نهاد با رسالت محو هر گونه موانع از مسیر جریان تجارت آزاد پای به عرصه وجود



اسماء سالاری و همکار \_\_\_\_\_ سطح حفاظت دولت؛ جایگاهی برای اصل ...



گذاشته است و تمایل - و شاید وظیفه‌ای - به توجه جدی به سایر دغدغه‌های بشری را ندارد اما پیشرفت‌های علمی و تجاری شدن آن‌ها و اثرات نامعلوم درازمدت این محصولات بر انسان و زیستگاهش، اجازه بی‌تفاوتی به خطرهای محتمل را نمی‌دهد و اثرات برگشت‌ناپذیر و تهدیدکننده بقای انسان، تلاشی جدی در مقابله با تهدیدهای مرتبط را طلب می‌کند. سلامت انسانی و محیط‌زیست اموری نیستند که بتوان ورود آسیب به آن‌ها را به‌مانند دیگر موضوعات حقوق بین‌الملل در نظر گرفت. یکپارچگی و انسجام نظام جهانی تجارت تا هر میزان که وجود داشته باشد، نمی‌تواند توجیهی مناسب برای نادیده‌گیری سایر نرم‌های حقوق بین‌الملل در این حوزه‌های حساس باشد؛ لذا بررسی و یافتن مجراهای اعمال اصل احتیاط در نظام حقوقی سازمان بسیار موردنیاز، ضروری و ارزشمند است.

ادبیات مرتبط با موضوع عموماً بر تجلی اصل در بند ۷ ماده ۵ موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی تمرکز دارند و التفاتی به سایر محمل‌های محتمل در ساختار موافقت‌نامه‌ها نمی‌کنند. شاید دلیل این امر، شفافیت بیشتر بند مذکور نسبت به دیگر تأسیسات حقوقی مندرج در موافقت‌نامه‌ها و در عین حال ایجاز و ابهام عبارات رکن استیناف در اشاره به سایر موارد مانند مقوله سطح حفاظت باشد.

به هر حال این پژوهش در پی تنویر ابعاد ارتباط اصل احتیاط و سطح حفاظت برآمد و در ابتدا با انحراف از رویکرد رکن استیناف، مقررهای بند ۶ مقدمه و بند ۳ ماده ۳ موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی را ناظر بر دو مسأله جدا دانست یعنی تعیین سطح حفاظت و اقدامات منتهی به سطح حفاظت بالاتر. مطالعه مقررهای مرتبط و قواعد هر شق، نگارنده را به این نتیجه رسانید که تنها با بخشی از نظر رکن استیناف در انعکاس اصل بر تعیین سطح حفاظت موافق باشد لکن بند ۳ ماده ۳ موافقت‌نامه اقدامات بهداشتی را نتوان به عنوان محملی برای احتیاط به عنوان یک اصل حقوقی قبول کرد که استدلال مقتضی آن در متن ارائه شد.

اگرچه جایگاهی که انعکاس اصل در آن تأیید شد، بندی از مقدمه یک موافقتنامه است و مطابق حقوق معاهدات اثر آن به فرآیند تفسیر سند محدود می شود لکن تصدیق نظر رکن استیناف در اثرگذاری اصل احتیاط بر تعیین سطح حفاظت را باید در کنار سایر آورده‌های رکن حل اختلاف ذیل این موضوع در نظر گرفت. بر اساس رویه قضایی سازمان، حق بر تعیین سطح حفاظت حق همه دول عضو فارغ از تصریح در موافقتنامه‌هاست و در نتیجه؛ با تأیید انعکاس اصل در این موضوع، احتیاط امکان اثرگذاری در سایر موافقتنامه‌های سازمان را داراست. همچنین از آنجاکه مطابق رویه قضایی، تعیین سطح حفاظت بر ارزیابی کفایت یا عدم کفایت دلایل علمی ذیل موافقتنامه اقدامات بهداشتی مؤثر است، می‌توان با تشویق دولت به تعیین سطح حفاظت بالا، ظرفیت وضع اقدامات احتیاطی موقت (بر مبنای بند ۷ ماده ۵ موافقتنامه اقدامات بهداشتی) که مختص وضعیت نبود دلایل کافی است را ایجاد کرد.

این تلاشها برای تقویت نقش اصل در نظام حقوقی سازمان اگرچه مفید است اما کافی نیست. بسته به قوام‌یافتگی اصل، اعمال آن به عنوان یک اصل حقوقی مستقل یا تأثیر بر تفسیر مواد موافقتنامه‌ها می‌تواند موضوع پژوهش‌های بعدی در زمینه اصل احتیاط در سازمان جهانی تجارت باشد.

## ۹. منابع

### ۱-۹. فارسی

#### مقالات

۱. مافی، همایون، حاجی حسینی، محمد جواد، «اثر بخشی نظام حل و فصل اختلاف در سازمان تجارت جهانی»، فصلنامه راهبرد، شماره ۶۸، ۱۳۹۲.
۲. کدخدایی، عباسعلی، سالاری، اسماء، «احتیاط؛ اصل عرفی در اتحادیه اروپایی؟»، مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۷، ش. ۳، ۱۳۹۶.

اسماء سالاری و همکار ————— سطح حفاظت دولت؛ جایگاهی برای اصل ...



۳. کدخدایی، عباسعلی، سالاری، اسماء، «احتیاط در حقوق بین الملل: اصل عرفی یا اصل کلی حقوق؟»، پژوهش حقوق عمومی، ش. ۵۹، ۱۳۹۷.

۹-۲. انگلیسی

**A) Books**

4. De Sadeleer, Nicolas, *Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford University Press, New York, 2002
5. De Sadeleer, Nicolas. (ed.), *Implementing the Precautionary Principle Approaches from the Nordic Countries, EU and USA*, Earth Scan, London, 2007
6. Sands, Philippe, Peel, Jacqueline, *Principles of International Environmental Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

**B) Articles**


7. Bodansky, D., "Deconstructing the Precautionary Principle" in Caron, David D., Scheiber, Harry N. (eds.), *Bringing new law to ocean waters*, Leiden, Martinus Nijhoff Publications, 2004
8. Charnovitz, S., "Preamble SPS" in Wolfrum, R., Stoll, P. T., Seibert-Fohr, A., (eds.), *WTO, Technical Barriers and SPS Measures*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2007
9. Charnovitz, S., "Trade and the Environment in the WTO", *Georgetown Law Faculty Publications & Other Works*, 2007
10. Holdway, A., "Reducing Uncertainty: The Need to Clarify the Key Elements of the Precautionary Principle", *Consilience*, Issue 1, 2009
11. Jackson, J. H., *World Trade and Law of GATT*, Michie Company Law Publishers, 1969
12. Laowonsiri, A., "Application of the Precautionary Principle in the SPS Agreement", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 14, 2010
13. Magee, C., "Using Chevron as a Guide: Allowing for the Precautionary Principle in WTO Practices.", *Geo. Int'l Env'tl. L. Rev.*, Vol.21, 2008
14. Ruessmann, L. A., "Putting the Precautionary Principle in its place: Parameter for the Proper Application of a Precautionary Approach and

the Implications for Developing Countries in Light of the Doha WTO Ministerial”, *American University International Law Review*, Vol. 17, 2002

15. Sandin, P., et al., “Five Charges against the Precautionary Principle, *Journal of Risk Research*”, Vol. 5, No. 4, 2002
16. Sirinskiene, A., “The Status of Precautionary Principle: Moving Towards a Rule of Customary Law”, *Jurisprudence*, Vol. 4, 2009.
17. VanderZwaag, D., “The ICJ, ITLOS and the Precautionary Approach: Paltry Progressions, Jurisprudential Jousting”, *University of Hawai'i Law Review*, Vol. 35, 2013.

#### C) Cases

18. WTO Appellate Body Report, EC—Hormones, WTO Document, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 1998
19. WTO Panel Report, EC—Hormones, WTO Document, WT/DS26, 1997
20. WTO Panel Report, Japan- Agricultural Products II (US), WTO Document WT/DS76/R, 1998
21. WTO Appellate Body, Japan- Agricultural Products II (US), WTO Document WT/DS76/AB/R, 1999
22. WTO Panel Report, Japan- Measures Affecting the Importation of Apples, WTO Document WT/ DS245 /R, 2003
23. WTO Appellate Body Report, Japan- Agricultural Products II (US), WTO Document WT/DS76/AB/R, 2003
24. WTO Appellate Body Report, Australia– Measures Affecting Importation of *Salmon*, WTO Document WT/DS18/AB/R, 1998
25. WTO Panel Report, US- Continued Suspension of Obligation in the EC – Hormones Dispute, WTO Document WT/DS320/ R, 2008
26. WTO Appellate Body Report, US- Continued Suspension of Obligation in the EC – Hormones Dispute, WTO Document WT/DS320/ AB/R, 2008
27. WTO Panel Report, EC- Approval and Marketing of Biotech Products, WTO Document WT/DS291/R, 2006

اسماء سالاری و همکار \_\_\_\_\_ سطح حفاظت دولت؛ جایگاهی برای اصل ... 

28. (WTO, US- Gasoline Case (AB), 1996, p. 23)(WTO, Korea- Beef Case (AB), 2000, paras.175- 180) (WTO, Dominican Republic- Cigarettes Case (AB), 2005, para.71)
29. (WTO, Brazil- Retreaded Tyres Case (AB), 2007, para.210)-EU